

La redención del derecho de llave debe hacerse con sujeción al precio asignado al derecho del poseedor del inmueble cuando éste lo adquirió, o sea el del último traspaso.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Josefina Aranibar, en la causa que sigue con el Convento de Santo Domingo, sobre redención de derecho de llave.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 10 de setiembre de 1918.

Vistos; con sus agregados, resulta: El Prior del Convento de Santo Domingo demanda a fojas 1, a las señoritas, Josefina, Carmela y Enriqueta Aranibar y a la testamentaria de don José Aranibar, para que se declare redimido en favor del Convento el derecho de llave que grava sobre la tienda No. 16 del Portal de Botoneros, por la suma de dos mil cuatrocientos soles. Funda su acción en que la jurisprudencia de los Tribunales ha establecido que el precio de redención del derecho de llave es el valor del último traspaso y que en el presente caso el último está constituido por la es-

critura de 28 de marzo de 1868 por el que doña Paula Caviedes de Sousa Ferreyra, ante el notario Selaya vendió el derecho de llave de esta tienda y el de la vecina por seis mil pesos. Que no obstante ser esa tienda vecina mayor que la que es materia de esta demanda, está llano a pagar por ella un precio igual, o sea, dividir en dos los seis mil pesos que por ambas en conjunto se dieron; lo que hace un valor en soles de dos mil cuatrocientos para la finca materia de esta acción. Que denegada por ejecutoria superior de fojas veinte la excepción de inoficiosidad de la demanda planteada por parte de los demandados, fué contestada ésta por los mismos a fojas veintitrés, veinticinco y veintiseis, contradiciéndola, alegando que el precio debe fijarse, previa tasación de la finca y por el valor que esta arroje, y que aún en caso de señalarse como criterio el precio del último traspaso, éste no es el de la escritura a que alude el actor. Que además, no es exacto que haya nada establecido con respecto al criterio del último traspaso como norma de redención, y que no es exacto que la tienda materia de esta acción sea la menor de las dos que alude el demandante. Que seguida la causa por los trámites que corresponden al juicio ordinario su estado es el de sentencia; y considerando: que ambas partes están de acuerdo sobre la existencia de un derecho de llave sobre la finca materia de esta controversia; que en esa virtud, permitiéndose la redención el solo hecho de que el que redime devuelva al otro dueño el capital que invirtió, lo libera del gravamen; que no es exacto que haya que pagarse el mayor precio de la cosa por razón del tiempo y de aumento de valor, porque el dueño de un derecho de llave no tiene por qué beneficiarse con los aumentos de la cosa, por no ser propietario de ésta, sino sólo de un capital con que

está gravada; que desde el momento en que cabe la redención devolviendo el capital, está justificada la consolidación, pues resulta un capital que ha producido sus frutos durante su colocación y que a mérito de una facultad del que lo ha tomado puede devolverse en cualquier momento; que en esa virtud para saber qué capital es el que debe devolverse hay que tomar como pauta lo que costó a la causa habiente de los demandados adquirir ese derecho o sea qué capital invirtió para que gozase de ese derecho de llave; que, la escritura de 28 de marzo de 1868, acredita que fué de seis mil pesos por dos tiendas en conjunto; que de la escritura de fojas noventa y seis del acompañado aparece que los contratos celebrados a posteriori se han declarado rescindidos, o sea, que deben tenerse por no hechos y por lo tanto como subsistente la referida escritura y el precio en ella establecido; que tampoco modifica esta escritura el valor que haya querido señalarse en el juicio de partición desde que tratándose como queda dicho de un capital invertido, su valor no puede ser sino el mismo capital y las cifras que convencionalmente se le asignen no puede perjudicar ni surtir efectos en cuanto a terceros; que de los testimonios de fojas cincuenta y ocho y siguientes aparece que antes de que existiera el derecho de llave en conjunto sobre ambas tiendas se vendió por cuatro mil cuatrocientos pesos, por lo que el valor que corresponde a la primera en el conjunto de seis mil pesos valor del último traspaso, es el precio proporcional que representa esos cuatro mil cuatrocientos pesos en el total de cuatro mil cuatrocientos y dos mil seiscientos. El porcentaje que esta operación representa será el que deba aplicarse como precio de redención de la tienda número diez y seis sobre el precio de seis mil pesos del último traspaso.

Por tales motivos fallo: declarando fundada la acción de fojas una y que los demandados deben otorgar la escritura de redención del derecho de llave que grava sobre la tienda diez y seis del Portal de Botoneros, tomando como cifra del último traspaso, que se aplicará al presente caso, la suma de pesos seis mil; y como precio de la redención el porcentaje que representa sobre esos seis mil pesos el que representó la suma de cuatro mil cuatrocientos sobre el total de cuatro mil cuatrocientos pesos y dos mil seiscientos pesos.

T. Alaysa y Paz Soldán.

Ante mí

Luis U. Villarán.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 2 de mayo de 1919.

Vistos; con los traídos que se devolverán; confirmaron la sentencia de fojas ciento trece, su fecha 10 de setiembre del año próximo pasado, que declara fundada la demanda de fojas una interpuesta por el Prior del Convento de Santo Domingo, y que los demandados deben entregar la escritura de redención del derecho de llave que grava sobre la tienda diez y seis del Portal de Botoneros, tomando como cifra del último traspaso, que se aplicará al presente caso la suma de seis mil pesos y como precio de la redención el porcentaje

que representa sobre esos seis mil pesos el que representó la suma de cuatro mil cuatrocientos sobre el total de cuatro mil cuatrocientos pesos y dos mil seiscientos pesos; sin costas; y los devolvieron.

Lanfranco.—Araujo Alvarez.—Villa García.

Se publicó conforme a ley.

F. J. Sánchez Rodríguez.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Prior del Convento de Sto. Domingo de esta ciudad demandó a doña Josefina, doña Carmela y doña Enriqueta Aranibar y al Síndico del concurso de la testamentaria del Dr. José Aranibar, para que se declaré redimido en favor del Convento el derecho de llave que grava sobre la tienda No. 16 del Portal de Botoneros por la suma de soles 2,400 mitad del precio de soles 4,800 en que doña Paula Caviedes de Sousa Ferreyra adquirió el derecho de llave de esta tienda y el de la vecina No. 62.

Los demandados contestaron contradiciendo la demanda únicamente en cuanto el Convento pretende que la redención se haga por el precio del último traspaso, alegando que el precio debe fijarse previa tasación de la finca y por el valor que esta

arroje, y que aún en el caso de señalarse como precio el del último traspaso, éste no es el de la escritura a que alude el actor.

Seguida la causa por los trámites de la vía ordinaria, el juez la ha sentenciado a fojas ciento trece, declarando fundada la demanda y que los demandados deben otorgar a favor del Convento de Santo Domingo la escritura de redención del derecho de llave que grava la tienda No. 16 del Portal de Botoneros de esta ciudad, tomando como cifra del último traspaso, que se aplicará al presente caso, la suma de seis mil pesos y como precio de la redención el porcentaje que representa sobre esos seis mil pesos, el que representó la suma de cuatro mil cuatrocientos pesos sobre el total de cuatro mil cuatrocientos pesos y dos mil seiscientos pesos.

Los motivos en que se apoya esta sentencia son: que las partes están de acuerdo sobre la existencia de un derecho de llave sobre la finca materia de esta controversia; que, en esa virtud, siendo permitida, la redención, el solo hecho de que el que redime devuelva al otro dueño el capital que invirtió, lo liberta del gravamen; que no es exacto que haya de pagarse el mayor precio de la cosa por razón del tiempo y de aumento de valor, porque el dueño de un derecho de llave no tiene por qué beneficiarse con los aumentos de la cosa, por no ser propietario de ésta, sino sólo del capital con que está grabada; que, desde el momento en que cabe la redención devolviendo el capital, está justificada la consolidación; que para saber qué capital es el que debe devolverse hay que tomar como pauta lo que costó a la causa-habiente de los demandados adquirir ese derecho de llave; que, la escritura de 28 de marzo de 1868 (fojas 84 del acompañado sobre tercería) acredita que fué de

seis mil pesos por dos tiendas en conjunto; que de la escritura de fojas noventa y seis del mismo cuaderno aparece que los contratos celebrados con posterioridad se han declarado rescindidos y por lo tanto, debe tenerse como subsistente la referida escritura y el precio en ella establecido; que tampoco modifica esta escritura el valor que haya quedado señalarse por los demandados al derecho de llave en el juicio de partición, desde que tratándose como queda dicho, de un capital invertido, su valor no puede ser sino el mismo capital y las cifras que convencionalmente se le asignen no pueden perjudicar ni surtir sus efectos en cuanto a terceros; que de los testimonios de fojas cincuenta y ocho y siguientes aparece que antes de que existiera el derecho de llave en conjunto sobre ambas tiendas, se vendió por soles 4,400 el que es materia de este juicio y el de la No. 174 por soles 2,600, por lo que el valor que corresponde a la primera en el de soles 6,000, valor de su último traspaso, es el proporcional que representan esos cuatro mil cuatrocientos pesos en el total de cuatro mil cuatrocientos y dos mil seiscientos, y el porcentaje que esta operación representa será el que debe aplicarse como precio de redención a la tienda No. 16, antes 257, sobre el precio de soles 6,000 del último traspaso.

Este porcentaje dá para el precio del derecho de llave de la tienda materia de estos autos, la suma de \$ 3,016.80 que es el 62.85 % de \$ 4,800 o sean \$ 6,000, que es el valor del último traspaso que se hizo del derecho de llave de las dos tiendas juntas en la escritura de 28 de marzo de 1868.

Los fundamentos de la sentencia anterior, en concepto del Fiscal están arreglados a ley y al mérito de los autos; por que el derecho de llave no es sino un pacto accesorio del contrato de arrenda-

miento, que no da derecho alguno sobre la propiedad del bien materia del arrendamiento y, por consiguiente, para redimirlo, basta devolver el precio en que se adquirió tal derecho de llave. Esta doctrina, es, además, la sustentada en la ejecutoria suprema de fojas 110 de los autos seguidos entre doña Isidora Otero viuda de Otero y el Convento de Santo Domingo, sobre fijación del precio que corresponde al derecho de llave de la otra tienda del Portal de Botoneros que, conjuntamente con la que es materia del presente juicio, se vendió en soles 6,000 por la escritura de 28 de marzo de 1868 y a la cual se fijó también el precio del último traspaso.

Si el Tribunal Supremo no fuese de opinión contraria, puede servirse declarar que no hay nulidad en el fallo de vista de fojas 130, su fecha 2 de mayo del año en curso, que confirma la sentencia antes relacionada; sin costas.

Lima, diciembre 15 de 1919.

CALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 22 de mayo de 1920.

Vistos; por los fundamentos legales del dictamen del señor Fiscal y atendiendo además, a que no se ha exhibido la escritura de constitución del derecho de llave que es materia de la demanda de redención entablada a fojas una por el Convento

de Santo Domingo; pero las partes convienen en la existencia de un pacto de esa denominación sobre la tienda signada con el No. 16 en el Portal de Botoneros de esta ciudad; a que a falta de aquel instrumento que permitiría establecer la naturaleza y condiciones del contrato, la redención debe hacerse con sujeción al precio asignado al derecho del poseedor del inmueble cuando éste lo adquirió o sea el del último traspaso, según lo ha establecido la jurisprudencia de los tribunales como solución de equidad; a que en el presente caso, el precio del último traspaso es el de nueve mil seiscientos soles, en que fueron adjudicados a doña Amalia Oyague de Aranibar la tienda mencionada y otra ubicada en el mismo Portal de Botoneros, según aparece de la escritura de partición corriente a fojas cuarenta y nueve; a que habiéndose fijado dicho precio en conjunto por las dos tiendas, la distribución de esa cantidad debe hacerse por iguales partes estando al allanamiento que sobre el particular contiene la demanda: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas ciento treinta, su fecha dos de mayo de mil novecientos diecinueve, confirmatoria de la de primera instancia de fojas ciento trece su fecha diez de setiembre, en cuanto declara fundada la demanda de fojas una interpuesta por el Prior del Convento de Santo Domingo, y que los demandados deben otorgar la escritura de redención del derecho de llave que grava sobre la tienda diez y seis del Portal de Botoneros, por el precio del último traspaso; declararon haber nulidad en dicho fallo en lo demás que contiene; reformándolo en esta parte y revocando la correspondiente del apelado, declararon que el precio de la redención que debe abonar el Convento de Santo Domingo a los demandados es

el de cuatro mil ochocientos soles; sin costas; y los devolvieron.

*Eguiguren.—Washburn.—Pérez.—Valcárcel.
Correa y Veyán.*

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 219—Año 1919.

El derecho del comunero, adquirente de un bien común, prevalece sobre el del que intentase retraerlo, por vínculo de consanguinidad con el anterior propietario proindiviso.

Recurso de nulidad interpuesto por don Manuel Casafranca en la causa que sigue con doña Julia Rado, sobre retracto.—Procede del Cuzco.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; y resultando de autos: Primero: —a que entablada la demanda de retracto por doña J. Julia Rado, mediante su escrito de fojas 3, acompañando el cheque de Banco No. 4241, por la suma de \$ 825, y el certificado de fojas 2, fué admitida por el auto de fojas 3 vuelta, citándose a las